

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 019.534/2006-0

Apensos: TC 027.072/2008-4, TC 033.266/2008-3

Natureza: Pedido de Reexame (em Representação)

Entidade: Banco da Amazônia S.A. – Basa.

Recorrentes: Álvaro Chaves Lemos (094.071.972-04), Evandro Bessa de Lima Filho (021.431.947-49); Francisco Serafim de Barros (022.401.811-68); José Carlos Rodrigues Bezerra (075.235.051-04); João Batista de Melo Bastos (008.161.242 72); Mâncio Lima Cordeiro (045.734.472-53); Milton Barbosa Cordeiro (026.480.672-72); Walter Raimundo Lima Franco (081.806.282-72) Ana Lúcia Braga de Araújo (424.518.927-49); Cobra Tecnologia S.A. (42.318.949/0001-84); e Deusdedith Freire Brasil (001.300.442-53).

Advogados constituídos nos autos: Marçal Marcellino da Silva Neto (OAB/PA 5.865); Fernando Granvile (OAB/SP – 116.077); Faylla Maialle Evangelista Guimarães (OAB/PA – 17.798); Maria Aparecida Freire Brasil (OAB/PA 7.386); Paulo Vicente Coutinho dos Santos (OAB/RJ 45.623), Sérgio Ricardo Flor (OAB/DF 33.866) e outro.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES NA CONTRATAÇÃO DIRETA DA COBRA TECNOLOGIA S.A. PELO BASA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. SOBREPREÇO. PEDIDOS DE REEXAME. CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL PARA ALGUNS RECORRENTES, REDUZINDO-SE O VALOR DA MULTA. NEGATIVA DE PROVIMENTO PARA OS DEMAIS. DETERMINAÇÃO.

RELATÓRIO

Adoto como parte deste Relatório a instrução elaborada no âmbito da Serur (peça 438), a seguir transcrita, cujas propostas contaram com a anuência do titular da Unidade Técnica (peça 439).

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de pedidos de reexame interpostos pelos Srs. Álvaro Chaves Lemos, Evandro Bessa de Lima Filho, Francisco Serafim de Barros, José Carlos Rodrigues Bezerra, João Batista de Melo Bastos, Mâncio Lima Cordeiro, Milton Barbosa Cordeiro, Walter Raimundo Lima Franco, Ana Lúcia Braga de Araújo (R002 – Peças 326, 327, 328, 333, 334, 335 e 336), Deusdedith Freire Brasil (R004 – Peça 360) e Cobra Tecnologia S.A (R003 – peça 346), contra a deliberação proferida por este Tribunal, mediante o Acórdão 3126/2012 (Peça 298), mantido pelo Acórdão 931/2013 – TCU – Plenário (peça 343), que deliberou nos seguintes termos:

‘9.1. conhecer da representação e considerá-la procedente;

9.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso II, 41, inciso II, 43, parágrafo único, da Lei 8.443/1992, rejeitar as justificativas oferecidas por Álvaro Chaves de Lemos, Walter Raimundo Lima Franco e Ana Lúcia Braga de Araújo, quanto:

9.2.1. à elaboração dos documentos "Análise de Alternativas para Modernização da Plataforma Tecnológica", "Relatório de Especificação Técnica" e "Relatório de Justificativas Técnicas para Contratação de Empresa Integradora de Sistemas Informatizados", que aventaram a possibilidade de divisibilidade do objeto do Contrato 2004/224 e, no entanto,

posicionaram-se em sentido contrário, afrontando o disposto no art. 23, § 1º, da Lei 8.666/1993 (peça 272, p. 5);

9.2.2. à elaboração do "Relatório de Justificativas Técnicas para Contratação de Empresa Integradora de Sistemas Informatizados" e do Parecer Getec 2004/12, no âmbito dos quais foi proposta a contratação direta por inexigibilidade de licitação da empresa Cobra Tecnologia S.A., estando ausentes os pressupostos necessários estabelecidos no art. 25, caput e inciso II, da Lei 8.666/1993 (peça 272, p. 19);

9.2.3. à elaboração da Nota Técnica 2003/001, destituída de estimativas de preço e de orçamento detalhado em planilhas com a composição de todos os custos unitários dos serviços abrangidos pelo Contrato 2004/224, em desconformidade com o estabelecido nos arts. 7º, § 2º, inciso II, e 40, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993, o que concorreu para que o aludido contrato fosse assinado sem prévia e adequada estimativa de preço (peça 272, p. 24);

9.2.4. à elaboração do "Relatório de Justificativas Técnicas para Contratação de Empresa Integradora de Sistemas Informatizados", omitindo-se do dever atribuído no art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993, qual seja elaboração de justificativa de preços que comprovasse que os valores apresentados pelo fornecedor encontravam-se em patamares correspondentes aos preços de mercado, de modo a constituir na proposta mais vantajosa para a Administração (peça 272, p. 24);

9.2.5 à aprovação dos preços propostos pela empresa Cobra Tecnologia S.A., consignada no "Relatório de Justificativas Técnicas para Contratação de Empresa Integradora de Sistemas Informatizados" (que subsidiou a celebração do Contrato 2004/224), julgando-os aceitáveis e vantajosos para a Administração, sendo que foi identificado indício de sobrepreço em diversos itens contratados, em desacordo com o arts. 3º, caput, e 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993 (peça 271, p. 5);

9.3. rejeitar as justificativas oferecidas por Mâncio Lima Cordeiro, ex-presidente do Banco da Amazônia S.A., e por João Batista de Melo Bastos, Evandro Bessa de Lima Filho, Milton Barbosa Cordeiro, José Carlos Rodrigues Bezerra e Francisco Serafim de Barros, ex-diretores do Basa, quanto:

9.3.1. à contratação direta por inexigibilidade de licitação da empresa Cobra Tecnologia S.A., mesmo estando ausentes os pressupostos estabelecidos no art. 25, caput e inciso II, da Lei 8.666/1993 (peça 272, p. 19);

9.3.2. à assinatura do Contrato 2004/224, mesmo estando ausente a pesquisa de preços de mercado, o orçamento detalhado em planilhas de custos unitários e a justificativa de preço elaborada pelo próprio Basa, infringindo o disposto nos arts. 7º, § 2º, inciso II, 26, parágrafo único, inciso III, e 40, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993 (peça 272, p. 24);

9.3.3. à assinatura do Contrato 2004/224, mesmo estando ausente a fixação de limites e de controles para a subcontratação de serviços, em afronta ao disposto no art. 72 da Lei 8.666/1993 (peça 271, p. 8);

9.4. rejeitar as justificativas oferecidas por João Batista de Melo Bastos, ex-diretor do Basa, quanto à aprovação do parecer Getec 2004/12, no qual foi proposta a contratação direta por inexigibilidade de licitação da empresa Cobra Tecnologia S.A., mesmo estando ausentes os pressupostos estabelecidos no art. 25, caput e inciso II, da Lei 8.666/1993 (peça 271, p. 9);

9.5. com fulcro no parágrafo único do art. 43 da Lei 8.443/1992 c/c art. 250, § 2º, do Regimento Interno, aplicar a Álvaro Chaves de Lemos, Walter Raimundo Lima Franco e Ana Lúcia Braga de Araújo, a multa do art. 58, inciso III, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso III, do Regimento Interno, no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), fixando prazo de 15

(quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento dos valores devidos aos cofres do Tesouro Nacional (peça 272, p. 5, 19, 24; peça 271, p. 5);

9.6 com fulcro no parágrafo único do art. 43 da Lei 8.443/1992 c/c art. 250, § 2º, do Regimento Interno, aplicar a Mâncio Lima Cordeiro, ex-presidente do Banco da Amazônia S.A., e a João Batista de Melo Bastos, Evandro Bessa de Lima Filho, Milton Barbosa Cordeiro, José Carlos Rodrigues Bezerra e Francisco Serafim de Barros, ex-diretores do Basa, a multa do art. 58, inciso III, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso III, do Regimento Interno, no valor de R\$ 41.528,52 (quarenta e um mil, quinhentos e vinte e oito reais e cinquenta e dois centavos), fixando prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento dos valores devidos aos cofres do Tesouro Nacional (peça 272, p. 19, 24; peça 271, p. 8, 9);

9.7. rejeitar as justificativas oferecidas por Deusdedith Freire Brasil, ex-consultor jurídico do Basa, quanto à emissão do parecer Gejur 2004/26, favorável à contratação direta, por inexigibilidade de licitação, da Cobra Tecnologia S.A., mesmo estando ausentes os pressupostos do art. 25, caput e inciso II, da Lei 8.666/1993, e, com fulcro no parágrafo único do art. 43 da Lei 8.443/1992 c/c art. 250, § 2º, do Regimento Interno, aplicar-lhe a multa do art. 58, inciso III, da Lei 8.443/1992 c/c art. 268, inciso III, do Regimento Interno, no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), fixando prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso II, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento dos valores devidos aos cofres do Tesouro Nacional (peça 271, p. 26);

9.8. determinar ao Banco da Amazônia S.A., nos termos do art. 28, inciso I, da Lei 8.443/1992, que, se for o caso, efetue o desconto integral ou parcelado da dívida nos vencimentos, salários ou proventos dos responsáveis, observados os limites previstos na legislação pertinente, e proceda ao correspondente recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional, comunicando a esta Casa as providências adotadas em 30 (trinta) dias;

9.9. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, no caso de impossibilidade de desconto em folha de pagamento e de não atendimento das notificações, na forma da legislação em vigor;

9.10. autorizar, nos termos do art. 26, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, o pagamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais consecutivas, caso venha a ser solicitado pelos responsáveis antes do envio do processo para cobrança judicial, se houver impossibilidade de desconto em folha de pagamento (subitem 9.8);

9.10.1. fixar o vencimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias a contar do recebimento da notificação e o das demais a cada 30 (trinta) dias, com incidência de encargos legais sobre o valor de cada parcela;

9.10.2. alertar aos responsáveis que a inadimplência de qualquer parcela acarretará vencimento antecipado do saldo devedor;

9.11. determinar ao Banco da Amazônia S.A. que, no âmbito do contrato 2004/224, considerando inclusive o 14º Termo Aditivo, abstenha-se de pagar à contratada o valor de R\$ 11.564.967,04 (onze milhões, quinhentos e sessenta e quatro mil, novecentos e sessenta e sete reais e quatro centavos), referente ao sobrepreço efetivo calculado pela diferença dos valores de venda da empresa Cobra Tecnologia S.A. ao Banco da Amazônia S.A. propostos no cronograma físico-financeiro do referido contrato e nos seus 6º, 7º e 14º termos aditivos (R\$ 113.732.103,22), e o valor de custo da empresa Cobra Tecnologia S.A. acrescido de 25% (R\$ 102.167.136,18) (peça 274, p. 12, item 159);

9.12. nos termos do art. 250, inciso III, do Regimento Interno, recomendar ao Banco da Amazônia S.A. que:

9.12.1. em suas contratações pertinentes ao desenvolvimento de sistemas de informação, utilize métricas funcionais mais sedimentadas no mercado, possuindo organização mantenedora oficial, manuais e guias de referência oficiais, e padrão formal estabelecido, preferencialmente em normas internacionais, a exemplo da Análise de Pontos de Função, Nesma e Análise de Pontos de Função MKII (peça 276, p. 33);

9.12.2. em atenção ao estabelecido na Lei 8.666/1993, art. 56, § 3º, e ao princípio da prudência, exija, em futuras licitações para contratação de serviços de grande vulto, envolvendo alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis, a garantia contratual máxima legalmente permitida (peça 276, p. 89);

9.13. dar ciência ao Banco da Amazônia S.A. das seguintes impropriedades no contrato 2004/224:

9.13.1. celebração do contrato por inexigibilidade de licitação sem elaboração de projeto básico, em afronta ao estabelecido na Lei 8.666/1993, art. 6º, inciso IX, c/c o art. 7º, inciso I e § 9º, e art. 21, inciso II, do Decreto 3.555/2000 (peça 271. p. 17);

9.13.2. celebração do contrato com previsão de ressarcimento de despesas de viagens, como diárias, passagens, alimentação e deslocamento urbano de profissionais da contratada, em afronta ao princípio constitucional da legalidade, conforme disposto nos Acórdãos 2.171/2005, 2.172/2005 e 669/2008, todos do Plenário do TCU (peça 271. p. 17);

9.13.3. realização de licitação e conseqüente celebração do contrato sem o devido parcelamento do objeto em tantas parcelas quantas fossem técnica e economicamente viáveis, em afronta ao estabelecido nos §§ 1º e 2º do art. 23 da Lei 8.666/1993, bem como a Súmula TCU 247 (peça 271. p. 17);

9.13.4. celebração da contratação de forma direta por inexigibilidade sem a presença de todos os pressupostos legais, em afronta ao art. 25 da Lei 8.666/1993 (peça 271. p. 17);

9.13.5. instrução do processo de contratação sem a devida pesquisa de preços de mercado, sem estimativa de preços adequada, sem orçamentos detalhados em planilhas de custos unitários e sem justificativa de preço válida que comprovasse que os valores apresentados pelo fornecedor encontravam-se em patamares correspondentes aos preços de mercado, constituindo-se na proposta mais vantajosa para a Administração, em afronta às disposições legais contidas nos arts. 7º, § 2º, inciso II, § 9º, 15, inciso V, 26, parágrafo único, inciso III, e 40, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993 (peça 271. p. 17);

9.13.6. não aplicação das cláusulas de penalidade estabelecidas no instrumento contratual, em afronta ao disposto nos arts. 86, caput, e 87, inciso II, da Lei 8.666/1993 (peça 271. p. 17);

9.13.7. ausência de cláusulas contratuais que dispusessem adequadamente sobre a possibilidade de subcontratação, definindo de forma clara os parâmetros e serviços a serem subcontratados quando aceitável ou vedando sua ocorrência quando inaceitável, e que estabelecessem limites e controles para subcontratação de bens e serviços, em afronta ao disposto na Lei 8.666/1993, arts. 72 e 78, inciso VI (peça 271. p. 17);

9.13.8. exigência de prestação de garantia posteriormente à assinatura do contrato, em afronta ao estabelecido na Lei 8.666/1993, art. 40, inciso II, c/c o art. 56, caput (peça 271. p. 17);

9.14. enviar cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentaram, informando, em acréscimo, que o processo encontra-se à disposição para vista e obtenção de cópia de outras peças de interesse para:

9.14.1. o procurador-chefe da Procuradoria da República no Estado do Pará, devido à solicitação de informações sobre o presente processo formulada pelo procurador da República Felício Pontes Jr., com vistas, inclusive, caso oportuno e conveniente, à tomada das providências cabíveis a respeito da contratação indevida da empresa Cobra Tecnologia S.A., por inexigibilidade de licitação, em condições semelhantes ao contrato 2004/229, celebrado entre o Banco do Nordeste do Brasil S.A. e a referida empresa, estando sujeitos os responsáveis à penalidade estabelecida no art. 89 da Lei 8.666/1993;

9.15. com fulcro no art. 47 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 252 do Regimento Interno e com o art. 43 da [Resolução TCU 191/2006](#), autorizar, desde já, a conversão do presente processo em tomada de contas especial, para apuração do débito causado devido ao sobrepreço apurado, caso não haja retenção dos pagamentos pendentes em montante suficiente para evitar dano ao erário;

9.16. com base no § 2º do art. 250 do Regimento Interno, determinar o apensamento deste processo às contas do Banco da Amazônia S.A. do exercício de 2004; e

9.17. determinar à Secex/PA o monitoramento das medidas adotadas neste acórdão e o prosseguimento do exame das contas sobrestadas da entidade.'

HISTÓRICO

2. Cuidam-se os autos de representação originária de reclamação apresentada à Ouvidoria deste Tribunal em relação a indícios de irregularidades na contratação direta da empresa Cobra Tecnologia S.A. pelo Banco da Amazônia S. A. – Basa, por meio do Contrato 2004/224.

2.1 Para a instrução dos autos foram realizadas diligências e inspeção, contando-se com a participação da Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação deste Tribunal - Sefti, em razão da especificidade do conhecimento necessário para a execução dos trabalhos (p. 1-19, 23-24, peça 278).

2.2 Conforme apontado no item 4 do Relatório que fundamentou o Acórdão recorrido, as principais questões examinadas nestes autos foram:

‘4. O relatório de auditoria compõe a peça 276 destes autos e resume os fatos averiguados aos seguintes pontos (p. 5, peça 276):

- o contrato 2004/224, firmado entre a Cobra e o Basa objetivava implantar o Projeto de Excelência Tecnológica (PET) do Basa, idealizado em 2003, que consistia na introdução de melhorias na infraestrutura tecnológica do banco, abrangendo softwares, aplicativos e equipamentos computacionais, visando atender as recomendações sugeridas pela Associação Brasileira dos Bancos Estaduais (Asbace);

- a Asbace, em 2002, teria detectado diversas fragilidades na plataforma tecnológica do banco, que causavam impactos negativos em suas atividades finalísticas, bem como no cumprimento de determinações emanadas dos órgãos fiscalizadores;

- o contrato previa um prazo de 24 meses, mas sofreu diversos aditivos que modificaram o seu cronograma físico-financeiro original, prorrogaram sua vigência até 29/08/2009 e incluíram novos serviços em seu escopo, elevando o valor relativo à remuneração da contratada para R\$ 187.376.368,10;

- em estudos prévios à contratação, o banco, embora tivesse constatado a viabilidade de competição, optou pela contratação direta, em detrimento de regular processo licitatório, sob o

argumento de comprometimento do cronograma de implantação do PET e problemas de sincronismo, qualidade e segurança que poderiam expor, aos seus acionistas e à opinião pública, suas fragilidades;

- como resultado dos trabalhos, foram apontados 10 (dez) achados, destacando-se a inexecução contratual parcial, contratação direta indevida por inexigibilidade de licitação, subcontratação indevida, contratação conjunta de serviços técnica e economicamente divisíveis, sobrepreço, não aplicação de penalidades e descumprimento de cláusulas contratuais.'

2.3 Ao final, após exame detalhado de cada achado, este Tribunal deliberou na Sessão Plenária de 21/11/2012, por meio do Acórdão 3126/2012, conhecendo da representação e considerando-a procedente.

2.4 Inconformados com a deliberação, os responsáveis ingressam com pedidos de reexame, Peças 326, 327, 328, 333, 334, 335 e 336, 346 e 360.

ADMISSIBILIDADE.

3. Reitera-se os exames preliminares de admissibilidade (peças 354, 355 e 362) com despacho do Ministro-Relator Raimundo Carreiro pelo conhecimento dos recursos, suspendendo-se os efeitos dos subitens 9.2, 9.3, 9.4, 9.5, 9.6, 9.7, 9.8 e 9.9 e não suspendendo os efeitos do subitem 9.11 todos do Acórdão 3126/2012 – TCU – Plenário, ora recorrido.

3.1 Cabe destacar que a Cobra agravou o Despacho do Relator em razão da não concessão dos efeitos suspensivos ao subitem 9.11 do mencionado Acórdão (Peça 383).

3.2 Entretanto, o Plenário, na Sessão de 13/11/2013, por meio do Acórdão 3047/2013, ratificou a decisão monocrática que admitiu o pedido de reexame interposto pela Cobra Tecnologia S.A. contra o Acórdão 3.126/2012-Plenário, inclusive quanto a não incidência do efeito suspensivo do recurso sobre a determinação descrita no subitem 9.11 do referido acórdão.

MÉRITO.

4. Delimitação

4.1 Constitui objeto da presente análise verificar se as razões de justificativas apresentadas:

a) pelos responsáveis afastam o fundamento da multa aplicada em face das irregularidades observadas na contratação direta da empresa Cobra Tecnologia S.A. pelo Banco da Amazônia S. A. – Basa, por meio do Contrato 2004/224;

b) pelo Sr. Deusdedith Freire Brasil: Gerente Executivo Jurídico do Basa (Peça 360) elide a irregularidade a ele imputada referente à emissão do Parecer Gejur nº 2004/26, favorável à celebração do Contrato 2004/224, mesmo estando ausentes os pressupostos necessários estabelecidos no art. 25, caput e inciso II, da Lei nº 8.666/1993;

c) Cobra Tecnologia S.A (R003 – peça 346) têm reflexo sobre o valor do sobrepreço referente aos serviços e produtos subcontratados, na ordem de R\$ 11.564.967,04.

5. Da contratação direta da empresa Cobra Tecnologia S.A (Peças 326, 327, 328, 333, 334, 335 e 336):

5.1 Os recorrentes, de acordo com a suas participações, podem ser agrupados da seguinte forma:

a) Álvaro Chaves de Lemos - Gerente Executivo do Projeto de Excelência Tecnológica (PET), Walter Raimundo Lima Franco - Coordenador de Manutenção e Ana Lúcia Braga de Araújo - Coordenadora de Desenvolvimento:

a.1) Ocorrência (extraído dos subitens 9.2.1, 9.2.2, 9.2.3 e 9.2.5 do Acórdão 3126/2012-Plenário):

- elaboração dos documentos "Análise de Alternativas para Modernização da Plataforma Tecnológica", "Relatório de Especificação Técnica" e "Relatório de Justificativas Técnicas para Contratação de Empresa Integradora de Sistemas Informatizados", que aventaram a possibilidade de divisibilidade do objeto do Contrato 2004/224 e, posteriormente, posicionaram-se em sentido contrário (peça 272, p. 5);

- elaboração do "Relatório de Justificativas Técnicas para Contratação de Empresa Integradora de Sistemas Informatizados" e do Parecer Getec 2004/12, no âmbito dos quais foi proposta a contratação direta por inexigibilidade de licitação da empresa Cobra Tecnologia S.A. (peça 272, p. 19);

- elaboração da Nota Técnica 2003/001, destituída de estimativas de preço e de orçamento detalhado em planilhas com a composição de todos os custos unitários dos serviços abrangidos pelo Contrato 2004/224 (peça 272, p. 24);

- elaboração do "Relatório de Justificativas Técnicas para Contratação de Empresa Integradora de Sistemas Informatizados", omitindo-se do dever atribuído no art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993 (peça 272, p. 24);

- aprovação dos preços propostos pela empresa Cobra Tecnologia S.A., consignada no "Relatório de Justificativas Técnicas para Contratação de Empresa Integradora de Sistemas Informatizados" (que subsidiou a celebração do Contrato 2004/224), julgando-os aceitáveis e vantajosos para a Administração, sendo que foi identificado indício de sobrepreço em diversos itens contratados (peça 271, p. 5);

b) Mâncio Lima Cordeiro, ex-presidente do Banco da Amazônia S.A., João Batista de Melo Bastos, Evandro Bessa de Lima Filho, Milton Barbosa Cordeiro, José Carlos Rodrigues Bezerra e Francisco Serafim de Barros, ex-diretores do Basa:

b.1) Ocorrência (extraído dos subitens 9.3.1, 9.3.2, 9.3.3 e 9.4 do Acórdão 3126/2012-Plenário):

- contratação direta por inexigibilidade de licitação da empresa Cobra Tecnologia S.A. (peça 272, p. 19);

- assinatura do Contrato 2004/224, mesmo estando ausente a pesquisa de preços de mercado, o orçamento detalhado em planilhas de custos unitários e a justificativa de preço elaborada pelo próprio Basa;

- assinatura do Contrato 2004/224, mesmo estando ausente a fixação de limites e de controles para a subcontratação de serviços (peça 271, p. 8);

- em relação ao Sr. João Batista de Melo Bastos pesa, ainda, a aprovação do parecer Getec 2004/12, no qual foi proposta a contratação direta por inexigibilidade de licitação da empresa Cobra Tecnologia S.A. (peça 271, p. 9).

Alegações

5.2 As alegações dos nove recorrentes, com exceção de alguns aditamentos, constam de peça única. Em resumo, os recorrentes enfatizam que a multa foi aplicada porque o Tribunal considerou irregular a contratação da Cobra Tecnologia S.A, bem porque teria vislumbrado a existência de sobrepreço na aquisição de alguns componentes da aludida contratação.

5.3 Não obstante, ponderam que o Tribunal teria desconsiderado diversos aspectos que permeavam a contratação em questão, como por exemplo, a situação especialíssima de

obsolescência do parque tecnológico do Basa, agravada pela inexistência de mão de obra especializada e pela cobrança dos órgãos de controle para que o Banco atualizasse a sua plataforma tecnológica.

5.4 Apresentam, ainda, esclarecimentos detalhados sobre a inexigibilidade da licitação, comentam sobre a elaboração dos documentos "Análise de Alternativas para Modernização da Plataforma Tecnológica", "Relatório de Especificação Técnica" e "Relatório de Justificativas Técnicas para Contratação de Empresa Integradora de Sistemas Informatizados", documentos estes que serviram de suporte para a decisão deste Tribunal.

5.5 No que se refere à suposta contradição entre a elaboração do documento interno denominado "Plano Preliminar para Implantação das Medidas Sugeridas por Relatório Técnico" (peça 264, p. 39-46), que considerava viável o fracionamento da contratação e o posterior posicionamento contrário ao fracionamento, alegam:

- esse documento seria contraditório, pois, de um lado, considerava a implantação gradual de etapas de modernização tecnológica do Banco, auxiliado por empresa de consultoria especializada, que seria contratada por licitação e, ao mesmo tempo, previa ainda, a necessidade de capacitação dos empregados do Banco, bem como a estruturação da área de TI;

- teria sido por causa dessa contradição que, em nova reflexão, concluíram que a solução inicialmente visualizada não era factível, pois para "implementar o projeto por meio de processos licitatórios fragmentados não conseguiríamos garantir o tempo, o sincronismo, a qualidade e a segurança de conclusão com sucesso da solução";

- em resumo, renovam os argumentos de que a empresa não estava preparada para contratar e garantir a implementação fragmentada do Projeto de Modernização.

5.6 No que se refere à inexigibilidade de licitação, sustentam que:

- a referida contratação encontra amparo no inciso II do artigo 25 da Lei 8.666/1993, a exemplo do que foi decidido no Acórdão 298/2005 – Plenário, pois a mesma guarda grande similaridade com os aspectos debatidos naqueles autos, especialmente quanto à singularidade, complexidade e riscos envolvidos na implementação da solução;

- dentre as motivações utilizadas pelo Banco para justificar a contratação da empresa Cobra por inexigibilidade destacam-se a importância do sigilo das informações e imagem de segurança, considerando que o resguardo de informações é essencial para a sobrevivência e desenvolvimento do Banco;

- o projeto passou, além dos técnicos envolvidos no Projeto e Diretoria do Banco, por quase três dezenas de pessoas, logo, seria difícil imaginar que todas estavam completamente equivocadas acerca da concepção do projeto;

- a conclusão a que se chega é que o caminho eleito para o Projeto era e é legal, técnica e juridicamente possível, mas não o único, comportando interpretações dispares, como as encetadas pelos técnicos deste Tribunal;

- é descabida a interpretação da área técnica de que a escolha da empresa a ser contratada foi acertada antes dos pareceres técnicos;

- o fato de o Basa ter mantido contato com o Banco do Brasil e o com a Cobra é comum entre empresas de governo, vinculadas ao mesmo Órgão controlador, na busca de soluções mais otimizadas, eficiência e menor custo;

- a afirmação constante do item 14 do Voto que ensejou o Acórdão ora recorrido não se confirma, pois a notória especialização da Cobra baseou-se em diversos atestados fornecido

pela Banco do Brasil, INMETRO/BVQI do Brasil Sociedade Certificadora Ltda., Microsoft informática Ltda. e outras.

5.7 Quanto à ausência de pesquisa de preço, os defendentes salientam que:

- não podem aceitar a imputação de que o Banco escusou-se de realizar análises e estudos técnicos preliminares à contratação;
- nem mesmo se pode admitir a inexistência de pesquisa de preços de mercado, de orçamento detalhado em planilhas de custos unitários e de justificativa de preço;
- do ponto de vista formal, as peças produzidas efetivamente deixaram de contemplar todos os componentes do Projeto, em face da falta de visibilidade dos componentes específicos, entretanto, tal fato não macula de vez, todo o esforço e trabalho empreendido pelos defendentes, renovando e ratificando, como se aqui estivessem transcritas, todas as razões de defesa até aqui espendidas;

5.8 No que se refere à dosimetria da pena, ressaltam que embora essa Egrégia Corte reconheça que, até no passado recente, a administração pública era carente em formação profissional capacitada a dotar os processos de contratação de TI, mesmo assim não considerou essa variável como atenuante quando da análise das razões de defesa.

5.9 Por fim, requerem:

- que o conhecimento do presente pedido de reexame;
- seja atribuído efeito suspensivo à decisão recorrida e, por conseguinte, seja suspensa a exigibilidade da multa arbitrada na presente Representação;
- reforma da decisão recorrida para que, reconhecendo a pertinência das alegações deduzidas nos autos, sejam julgadas totalmente improcedentes as imputações em questão;
- seja igualmente julgada insubsistente a multa aplicada aos recorrentes, isentando-os definitivamente do pagamento;
- na remota hipótese de não provimento destas razões recursais que, ao menos, sejam atenuadas as sanções pecuniárias aplicadas aos defendentes.

Análise

5.10 Sobre a ausência dos pressupostos estabelecidos no art. 25, caput e inciso II da Lei 8.666/1993, a questão, sem prejuízo da análise que será feita a seguir, será examinada também quando da análise do recurso do Sr. Deusdedith Freire Brasil, Gerente Executivo Jurídico do Basa (Peça 360). Cabe destacar que esse responsável foi responsabilizado porque o parecer por ele exarado não atendeu o intento do parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666/1993. Ficou evidenciado que aquela peça não foi isenta, pois aceitou, sem discussão, a argumentação superficial trazida pela área técnica, deixando que se direcionasse sua opinião, de modo a atender o anseio da administração do banco.

5.11 Apesar do esforço dos recorrentes para demonstrar a licitude da contratação, restou cabalmente demonstrada no Relatório e Voto que fundamentaram o Acórdão recorrido que a escolha da modalidade de contratação, na forma em que foi realizada, violou o art. 37, XXI, da Constituição Federal, bem como os arts. 2º e 3º da Lei das Licitações, os quais, combinadamente, prescrevem a licitação como regra para a garantia da observância do princípio constitucional da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa à Administração.

5.12 A jurisprudência deste Tribunal, desde a época da contratação, é no sentido de que a regra constitucional que incide sobre todas as aquisições do Poder Público é a de submissão ao procedimento licitatório, sendo exceção a contratação direta. Não obstante, os recorrentes não

adotaram as cautelas necessárias ao enquadramento do caso às hipóteses do art. 25 da Lei 8.666/1993. Era de se esperar que a contratação fosse claramente motivada e documentada e que o pertinente processo reunisse todas as provas que demonstrasse a adequação da medida.

5.13 Ao contrário, a documentação corrobora a tese da violação aos preceitos legais na contratação direta da Cobra pelo Basa, pois restou claro que havia possibilidade de fracionamento do objeto contratual, conforme apontado no relatório técnico de diagnóstico (Peça 264, p. 39-46), o que afasta um dos principais fundamentos para a contratação direta por inexigibilidade, irregularidade que consubstancia o próprio núcleo da condenação, a saber, viabilizar a "solução global integradora".

5.14 É preciso deixar claro que a existência de possível contradição no "Plano Preliminar para Implantação das Medidas Sugeridas por Relatório Técnico" (peça 264, p. 39-46), não serve para mitigar a responsabilidade da Diretoria do Basa pela contratação direta da Cobra. Isso porque a importância desse documento é, essencialmente, para demonstrar que a Diretoria tinha conhecimento da realidade jurídica e fática, ou seja, que tanto era viável o **fracionamento** da contratação, como a realização de licitação, conforme corretamente demonstrado nos itens 5 e 6 do Voto:

(...)

5. Inicialmente, foi submetido à diretoria empossada em abril de 2003 plano preliminar para implantação das medidas sugeridas por relatório técnico de diagnóstico, que constatou a situação crítica pela qual passava a área tecnológica do banco. Esse relatório preliminar, produzido em fevereiro de 2003, previa a realização de licitação e a implantação gradual, com auxílio de empresa de consultoria especializada, contratada por licitação, envolvendo a capacitação dos empregados do banco e a estruturação da área de TI (p.39/46, peça 264). Esse planejamento foi objeto de análise pela Sefti, que registrou, quanto ao trabalho técnico produzido, que:

"Ainda quanto ao Plano Preliminar, elaborado pelo Gerente de Soluções Técnicas do Basa, é oportuno observar que esse documento aborda a implantação das melhorias tecnológicas de forma bastante ponderada, vislumbrando, de forma realística e factível, a execução do projeto em um período maior que 24 meses, devendo o projeto ter início com as demandas consideradas mais críticas para a instituição (anexo I, volume 1, fl. 343).

145. Em acréscimo, o referido documento considerava a atribuição exclusiva de diversas tarefas a analistas internos, como gerência de terceiros, coordenação de projetos, análise de negócios, prospecção de novas tecnologias e aquisição de novos recursos; previa inicialmente a contratação de consultoria especializada, por meio de licitação, para nortear as atividades relacionadas a sistemas e bases de dados; assim como previa a posterior realização de licitações para terceirização de desenvolvimento e manutenção de sistemas, e operação e manutenção de equipamentos (anexo I, volume I, fl. 343). O Plano Preliminar também esboçava roteiro de uma estratégia para implementação do projeto (anexo I, volume I, fl. 347).

146. Dessa forma, verifica-se que o Plano Preliminar para Implementação das Medidas Sugeridas considerava plenamente possível a implantação da almejada modernização tecnológica do Basa de forma fragmentada, contemplando licitações para a aquisição dos diversos componentes do projeto sem, contudo, comprometer o seu sucesso, forma de implantação totalmente oposta àquela constante nos relatórios e pareceres posteriormente emitidos." (p. 23, peça 273)

6. Esse plano técnico preliminar foi desconsiderado pela diretoria empossada em abril de 2003, que "...vislumbrou, alternativamente, a possibilidade de que nossas carências viessem a ser supridas via parceria com o Banco do Brasil - cujo panorama tecnológico há muito se

encontra satisfatoriamente repaginado - considerando a unicidade da ascendência jurisdicional e acionária que compartilhamos com ele." (p.4, peça 270 - grifo nosso).

(...)'

5.15 Aliás, a solução vislumbrada pelo Plano Preliminar, realmente, não poderia vincular a decisão da Diretoria. O papel deste era essencialmente técnico. Nenhuma irregularidade residiu no fato da Diretoria ter optado por uma solução diferente. O problema é que a nova diretriz seguida foi técnica e juridicamente equivocada, agravada pela frustração dos objetivos pretendidos, ou seja, "garantir o tempo, o sincronismo, a qualidade e a segurança de conclusão com sucesso da solução".

5.16 Infundada também foi a alegada necessidade de resguardo do sigilo das informações e imagem de segurança, como óbice a realização de licitação. Trata-se aqui de argumentos não técnicos que, efetivamente, não justificam a contratação direta. Ao contrário, esse argumento evidencia claramente o propósito de fuga injustificada ao processo licitatório. Por mais que os recorrentes sustentem que tais informações eram necessárias a sobrevivência e ao desenvolvimento do Banco, tal premissa realmente não se mostra adequada para justificar a contratação direta, como aliás demonstrou de forma irretocável o Voto que fundamentou o Acórdão recorrido, conforme trecho a seguir:

'11. Nota-se, inclusive, que as justificativas para contratação direta da Cobra passaram a ser: necessidade de manter sigilo das informações bancárias; proteção da imagem do banco, evitaria exposição da sua situação crítica na área de TI; complexidade do projeto almejado, que pela via de um processo licitatório haveria o risco de se obter uma solução que não satisfizesse a contento; e a sujeição a prazos alongados em razão de recursos protelatórios.

12. Iniciou-se, então, argumentação para que a empresa Cobra pudesse ser enquadrada na situação de inexigibilidade de contratação por inviabilidade de licitação. A inviabilidade defendida pelo Basa foi baseada na necessidade de preservar a instituição de exposição de suas fragilidades na área de TI. Ora, a Sefti deixou bem claro que essa exposição não se justificaria. Não há revelações de informações estratégicas. A descrição minuciosa e técnica das necessidades de TI não significa dizer que sua área está crítica, mas que se pretende modernizá-la. Todas as instituições passam por isso. O risco da possível contratação de empresas que prestam serviços a outros bancos, também não justifica. São empresas de porte (IBM, HP, Itaotec, CPM, Eletrodados), com ampla atuação no mercado.

13. Várias contratações de empresas privadas são realizadas pelo governo federal e por empresas públicas. Muitas vezes, nessas contratações, a contratada tem acesso a informações estratégicas, sendo o assunto tratado de forma sigilosa e de mercado. Não se busca empresa pública por essa razão. Ou seja, a característica de ser controlada pela União ou suas empresas não pode ser considerada decisiva para uma contratação, como se pode perceber nos pareceres que antecederam a contratação da Cobra. Assim, não se sustenta a tese de inviabilidade de competição fundamentada nesses argumentos para contratação da Cobra por inexigibilidade de licitação, caindo por terra o enquadramento no caput do art. 25 da Lei de Licitações.'

5.17 Entretanto, conforme extrai-se dos autos, os recorrentes foram apenas não só em razão da escolha da modalidade de contratação da Cobra Tecnologia S.A., mas também em razão de um elenco de irregularidades procedimentais que macularam o processo de contratação e contribuíram para o insucesso do empreendimento, quais sejam:

- b) ausência de pesquisa de preços;*
- c) ausência de orçamento detalhado;*
- d) ausência de justificativa de preços;*

f) não estabelecimento no contrato dos limites para subcontratação;

g) existência de sobrepreço na aquisição de alguns componentes da aludida contratação.

5.18 Aliás, as alegações de defesa dos Diretores e Técnicos não afastam as evidências apontadas pela Sefti quanto à ausência de pesquisa de preços de mercado, de orçamento detalhado em planilhas de custos unitários e de justificativa de preços.

5.19 Ademais, a própria alegação de defesa da Cobra Tecnologia S.A corrobora a assertiva da Sefti. A Cobra alega, ao tentar se eximir de responsabilidade pelas “soluções inservíveis e necessidades do Basa não atendidas”, que tal ocorrência seria de inteira responsabilidade da área de TI do Banco da Amazônia, visto que não existia **projeto básico**, conforme trecho a seguir (Peça 346, p.27):

‘125. A ausência do projeto básico ou termo de referência que deveriam integrar o ato convocatório impossibilitam a determinação das necessidades e a declaração do que é inservível, sempre avaliados à luz de **critérios objetivos**.

126. As necessidades e o conjunto de objetos que delimitariam de forma clara "o que serve" não foram declarados pelo BASA, pois inexistente um projeto básico que possa ser utilizado para distinguir o que é "necessário" daquilo que é "inservível".

127. Não é demais trazer a colação os ensinamentos de Marçal Justen Filho, sobre a relevância jurídica do constante do art. 7º da Lei 8.666, de 1993 (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª Ed, pág. 131):’

‘Proíbe-se a aplicação de recursos públicos em empreendimentos com dimensões não estimadas ou estimadas em perspectivas irreais, inexequíveis, onerosas ou não isonômicas. Não poderá ser desencadeado um empreendimento sem serem cumpridas todas as exigências prévias. Sequer poderá iniciar-se a licitação sem o cumprimento de tais requisitos, que se inserem na fase interna da atividade administrativa. Esse é um ponto sensível e essencial para o sucesso das contratações administrativas. A ausência de planejamento adequado é a causa de problemas no relacionamento contratual...’

5.20 Conclusivamente, considera-se muito pertinente os ensinamentos de Marçal Justen Filho, citado acima, os quais vão de encontro com o entendimento da Relatora, Ministra Ana Arraes, ao responsabilizar os ora recorrentes quanto à ausência, especialmente, de projeto básico (item 22 do Voto): “não há como escusar a diretoria nem as áreas técnicas relativamente a essa falha, primária e imprescindível a toda contratação pública.”

5.21 Por fim, no que se refere à dosimetria da pena, os recorrentes alegam que, de um lado, este Tribunal teria reconhecido que “até no passado recente, a administração pública era carente em formação profissional capacitada a dotar os processos de contratação de TI”, mas, de outro lado, não teria considerado esse fato na aplicação da multa. A esse respeito, não assiste razão aos recorrentes, pois as causas das irregularidades que ensejaram a apenação dos gestores do Basa não decorreram, diretamente, de carência em profissional qualificado, mas, precisamente, dos riscos assumidos pela Diretoria, inclusive contrariando o parecer técnico anteriormente produzido, conforme consignado no item 7 do Voto condutor.

5.22 Por outro lado, noto que os gestores, ante o que se depreende dos autos, agiram sem intenção malévola de prejudicar a Administração Pública ou com o propósito de beneficiar terceiros. Tanto que buscaram uma solução junto a uma empresa subsidiária do Banco do Brasil, ou seja, a relação contratual envolveu, em um primeiro momento, apenas entes da administração pública federal. Na minha percepção, o Basa acreditava, realmente, que a contratação da Cobra era a melhor solução, que os resultados seriam positivos, especialmente em face da experiência da contratada junto ao seu controlador. Conclusivamente, estes são os elementos da conduta dos

recorrentes, na minha avaliação, que podem ser sopesados para efeito de uma possível redução do valor da pena de multa aplicada.

6. Da responsabilidade do parecerista:

a) Ocorrência: emissão do Parecer Gejur nº 2004/26, favorável à celebração do Contrato 2004/224, mesmo estando ausentes os pressupostos necessários estabelecidos no art. 25, caput e inciso II, da Lei nº 8.666/1993 (extraído do subitem 9.7 do Acórdão 3126/2012-Plenário);

b) Recorrente: Deusdedith Freire Brasil, Gerente Executivo Jurídico do Basa (Peça 360).

Alegações

6.1 O recorrente ressalta que os acórdãos recorridos, tanto o que rejeitou a defesa quanto o que julgou os embargos de declaração, mantiveram a sua condenação por ter aceito o parecer da área técnica. Não teria havido outra irregularidade, pois restou provado que a afirmação da inviabilidade de competição está no relatório de justificativas técnicas para a contratação (item 374, do acórdão recorrido, que rejeitou a defesa). Em nenhum momento o recorrente, foi parcial, superficial ou mesmo tendencioso. Pelo contrário, exarou parecer com base na doutrina, lei e jurisprudência.

6.2 Menciona a deliberação do STF no MS 24073-DF que reafirmou que “os advogados não têm o dever, os meios ou sequer a legitimidade de deflagrarem investigação para aferir o acerto, a conveniência e a oportunidade de tal decisão”. Tal entendimento teria respaldo também na doutrina do Professor Luis Roberto Barroso que afirma que não cabe ao Jurídico questionar o parecer técnico.

6.3 Enfatiza que a condenação foi genérica. O TCU não teria apontado onde está a lei que obriga o parecerista refutar e reavaliar o parecer da área técnica que afirma haver inviabilidade de licitação.

6.4 Também não teria seguido o que Ada Pellegrini Grinover resume como conteúdo mínimo e essencial de garantia da motivação:

1) o enunciado das escolhas do Juiz com relação à:

a) individualização da norma aplicável;

b) análise dos fatos;

c) sua qualificação jurídica;

d) consequências jurídicas desta decorrentes;

2) os nexos de implicação e coerência entre os referidos enunciados.

6.5 No seu entendimento “resta claro que o Parecer GEJUR nº 2004/26, de 04/08/2004 está no caminho do pacífico entendimento do Supremo Tribunal Federal e mais, baseou-se no parecer técnico de profissionais que têm expertise, bem como na lei, doutrina e jurisprudência do próprio TCU.”

Análise:

6.6 Sem razão, pois o Sr. Deusdedith Freire Brasil foi responsabilizado na condição de Gerente Executivo Jurídico do Basa, por ter sido signatário do Parecer Gejur nº 2004/26, favorável à celebração do Contrato nº 2004/224 (Peça 269, p. 1-20 e Peça 270, p. 4-51), mesmo estando presentes diversos indícios de irregularidade. Nota-se que a condição do recorrente, nestes autos, é exatamente a mesma dos outros técnicos, ou seja, foram todos equiparados a gestores. Aliás, haveria tratamento desigual se responsabilizassem os outros profissionais e excluísse o

profissional da área jurídica, considerando que todos concorreram para a consumação da irregularidade.

6.7 A inadequação do Parecer Gejur nº 2004/26 está bem demonstrada nos autos, especialmente no Voto condutor, como se observa a seguir:

‘18. Extrai-se, do parecer jurídico, afirmações do tipo:

“..a realização do certame licitatório frustraria, como registra a doutrina acima, o alcance do bem jurídico - interesse público - que se pretende perseguir, por isso sugestão de aceitar a proposta mais adequada e mais vantajosa que pareceu ao agente administrativo, que deposita confiança especial na empresa a ser contratada” (p. 06, peça 269 - grifo nosso);

“Demonstrada a possibilidade de contratação direta por inexigibilidade dentro do campo da discricionariedade administrativa,” (p. 06, peça 269)

19. Ora, a contratação direta não é ato discricionário dos administradores. Pelo contrário, é ato vinculado, que deve atender de forma clara os requisitos legais, já que a regra é a da licitação, procedimento esse de envergadura constitucional (art. 37, inciso XXI, da CF). Ademais, o interesse público maior está no atendimento às leis emanadas do Poder Legislativo, que expressam valores e prioridades que a sociedade brasileira entende legítimos.

20. O papel do consultor jurídico de uma empresa pública é zelar pelo cumprimento das normas do Direito Administrativo, expondo de forma clara riscos e possíveis descumprimentos de requisitos legais na contratação nos termos eventualmente pleiteados. Esse cuidado não foi identificado no parecer exarado.

21. Na verdade, o parecer jurídico foi confeccionado, como observado acima, para respaldar a situação exposta pelo parecer técnico. Desse modo, restou caracterizado que a contratação violou o art. 37, XXI, da Constituição Federal, bem como os arts. 2º e 3º da Lei de Licitações.’

6.8 O recorrente alega que não pode ser responsabilizado por este Tribunal, uma vez que apenas emitiu parecer jurídico, baseado em parecer técnico de profissionais que têm expertise, bem como na lei, doutrina e jurisprudência do próprio TCU. Afirma que seria um absurdo exigir que o jurídico refute afirmações feitas pela área técnica.

6.9 Desde logo, não assiste razão ao recorrente. Pois, quem espera que o jurídico refute ou oriente a área técnica, se necessário, não é o TCU. Quem exige isso é a Lei 8.666/1993, no parágrafo único do art. 38, ao dispor no sentido de que “as minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.” Note-se que a norma está dizendo “**examinar e aprovar**”, circunstancia que equipara o jurídico, nestas hipóteses, ao gestor.

6.10 Com base nessa premissa, esta Corte de Contas firmou entendimento no sentido de que o parecerista jurídico pode ser responsabilizado solidariamente com os gestores por irregularidades ou prejuízos ao erário, nos casos de erro grosseiro ou atuação culposa, quando seu parecer for obrigatório – caso em que há expressa exigência legal - ou mesmo opinativo. Embora não exerça função de execução administrativa, nem ordene despesas ou utilize, gere, arrecade, guarde e administre bens, dinheiros ou valores públicos, o parecerista jurídico pode ser arrolado como responsável por este Tribunal, pois o art. 71, inciso II, da Constituição Federal responsabiliza aqueles que derem causa a perda, extravio “ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário”.

6.11 O voto condutor do Acórdão 190/2001-TCU-Plenário expõe com precisão a posição deste Tribunal sobre o tema, nos seguintes termos:

*‘O entendimento de que os procuradores jurídicos da administração não poderiam ser responsabilizados pelos seus pareceres levaria, no limite, à esdrúxula situação em que, fosse qual fosse a irregularidade praticada, ninguém poderia ser responsabilizado, desde que houvesse parecer do órgão jurídico como respaldar da decisão. O dirigente alegaria que agiu com base em parecer do órgão jurídico e procuraria esquivar-se da responsabilidade. A procuradoria jurídica, por sua vez, não seria responsabilizada, porque, por petição de princípio, gozaria de plena liberdade para opinar da forma que quisesse, por mais antijurídica que fosse, **situação que daria margem a todo tipo de ilícito, por parte dos gestores menos ciosos da gestão dos recursos públicos, e poderia levar a um caos generalizado na administração.**’ (grifos acrescidos).*

6.12 A responsabilização solidária do parecerista por **dolo ou culpa** decorre, também, da própria Lei 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia), a qual, em seu art. 32, dispõe que o “advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa”. A disciplina do art. 186 do Código Civil conduz à mesma conclusão, ao estatuir o seguinte: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Ademais, complementando o dispositivo citado, o art. 927 do mesmo código traz a seguinte previsão: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. Assim, existindo parecer que por dolo ou culpa induza o administrador público à prática de irregularidade, ilegalidade ou quaisquer outros atos que firam princípios da administração pública, poderá ensejar a responsabilização pelas irregularidades e prejuízos aos quais tenha dado causa.

6.13 O Supremo Tribunal Federal, tratando sobre a responsabilização de procurador de autarquia por emissão de parecer técnico-jurídico, admitiu a responsabilidade solidária do parecerista em conjunto com o gestor, conforme voto condutor proferido em julgamento do Plenário (MS 24631/DF, de 9/8/2007, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

*‘Nos casos de definição, pela lei, de vinculação do ato administrativo à manifestação favorável no parecer técnico jurídico, **a lei estabelece efetivo compartilhamento do poder administrativo de decisão, e assim, em princípio, o parecerista pode vir a ter que responder conjuntamente com o administrador, pois ele é também administrador nesse caso.**’ (grifos acrescidos)*

6.14 Vale ressaltar que o parágrafo único do artigo 38 da Lei 8.666/1993 prescreve que as “minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração” (parecer obrigatório). O Ministro Marco Aurélio, ao discorrer sobre a responsabilidade do consultor jurídico nesse caso, assim se pronunciou no voto condutor do MS 24584/DF, de 9/8/2007, de sua relatoria:

*‘Daí a lição de Marçal Justen Filho em Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª edição, página 392, citada no parecer da Consultoria Jurídica do Tribunal de Contas da União, no sentido de que, **‘ao examinar e aprovar os atos da licitação, a assessoria jurídica assume responsabilidade pessoal solidária pelo que foi praticado.***

(...)

*Os servidores públicos submetem-se indistintamente, na proporção da responsabilidade de que são investidos, aos parâmetros próprios da Administração Pública. A imunidade profissional do corpo jurídico – artigo 133 da Constituição Federal – não pode ser confundida com indenidade. Fica sujeita, na Administração Pública, aos termos da lei, às balizas ditadas pelos princípios da legalidade e da eficiência. **Dominando a arte do Direito, os profissionais das leis também respondem pelos atos que pratiquem.**’ (grifos acrescidos)*

6.15 Portanto, não obstante a existência de eventuais opiniões divergentes de doutrinadores ou de decisões judiciais em sentido diverso, a jurisprudência desta Corte de Contas há muito consolidou esse entendimento, conforme consignado nos acórdãos 1.674/2008-Plenário e 157/2008-1ª Câmara.

7. Das divergências no cálculo de apuração do sobrepreço:

a) Recorrente: Cobra Tecnologia S.A (R003 – peça 346);

b) Ocorrência: sobrepreço nos serviços e produtos subcontratados na ordem de R\$ 11.564.967,04 (itens 151 a 159) e (p. 13-14, peça 274).

Alegações

7.1 A recorrente diz ser necessária à contextualização do Programa de Excelência Tecnológica proposto pelo Banco da Amazônia, de tal forma que seja considerada a real dimensão do problema vivenciado pelo referido Banco e os grandes desafios em sua solução. Aponta, que dentre muitos fatores, avultava o sucateamento da área técnica decorrente da não incorporação dos novos conhecimentos tecnológicos necessários a um trabalho da magnitude que foi exigida, aliada a inércia ou inépcia das administrações anteriores do Banco da Amazônia.

7.2 Especificamente quanto à responsabilidade da recorrente, enfatiza que os atrasos não podem ser imputados exclusivamente a ela. Primeiramente porque a questão regulatória era de inteira responsabilidade da área de negócio. O normal é que as áreas de tecnologia da informação sejam acionadas pelas áreas gestoras de processos interno a quem cabe interpretar as normas e produzir, se necessário, uma demanda para criação/alteração de sistemas aplicativos. Ou seja, o marco regulatório deve ser de responsabilidade, primeiramente, da área de negócio e não de uma área ou fornecedor de TI.

7.3 Entretanto, houve dificuldades em obter as definições das áreas de negócio do Basa. Com relação ao desenvolvimento do fomento, todos os normativos tiveram que ser compilados e analisados pela Cobra Tecnologia e, a posteriori, produzidas as especificações necessárias para que seus efeitos tivessem a respectiva contrapartida no sistema que estava desenvolvendo.

7.4 No que se referem as “soluções inservíveis e necessidades do basa não atendidas” alegam que o TCU teria apontado como causa falhas da contratada na execução do projeto. Entretanto, as responsabilidades, nos dois casos, foram de inteira responsabilidade da área de TI do Banco da Amazônia. Porque não existia projeto básico. Então, por questão de lógica, para que se possa determinar claramente o que é inservível, é necessário que se estabeleça, a priori, o que era servível para o BASA.

7.5 As necessidades e o conjunto de objetos que delimitariam de forma clara "o que serve" não foram declarados pelo BASA, pois inexistia um projeto básico que pudesse ser utilizado para distinguir o que é "necessário" daquilo que é "inservível".

7.6 No que se refere especificamente ao sobrepreço, a Cobra aponta os seguintes erros materiais na planilha elaborada pela Sefti:

1 - em relação ao uso de licenças:

a) não foram considerados os valores de R\$ 75.606,53, referentes à manutenção e suporte técnico do módulo de folha de pagamento, no período compreendido entre 01/07/2005 a 31/08/2006, conforme contrato nº 00462/2005 (Peça 346, p.607);

b) não foram considerados os valores de R\$ 124.715,88, referentes à manutenção e suporte técnico do módulo de folha de pagamento, no período compreendido entre 01/09/2006 a 31/08/2007, conforme contrato nº 00462/2005, primeiro aditivo (Peça 346, p. 607-610);

c) não foram considerados os valores de R\$ 184.387,72, referentes à manutenção e suporte técnico do módulo de folha de pagamento, no período compreendido entre 01/09/2007 a 29/08/2008, conforme contrato n° 00462/2005, segundo aditivo (Peça 346, p. 611);

d) não foram considerados os valores de R\$ 129.651,72, referentes ao upgrade para versão "Folha Soft Gold", conforme contrato n° 00462/2005, segundo aditivo (Peça 346, p. 611);

e) não foram considerados os valores de R\$ 49.389,59, referentes a manutenção e suporte técnico do módulo de licitação, no período compreendido entre 17/03/2005 a 30/08/2006, conforme contrato n° 00230/2005 (Peça 346, p. 360);

f) não foram considerados os valores de R\$ 13.200,00, referentes à manutenção e suporte técnico do módulo de segurança no trabalho, no período compreendido entre 27/07/2005 a 31/08/2006, conforme contrato n° 00463/2005, (Peça 346, p. 405);

g) não foram considerados os valores de R\$ 13.200,00, referentes a manutenção e suporte técnico do módulo de segurança no trabalho, no período compreendido entre 01/09/2006 a 31/08/2007, conforme contrato n° 00463/2005, primeiro aditivo (Peça 346, p.)

h) não foram considerados os valores de R\$ 13.200,00, referentes a manutenção e suporte técnico do módulo de segurança no trabalho, no período compreendido entre 1.9.2007 a 31.8.2008, conforme contrato n° 00463/2005, segundo aditivo (Peça 346, p.)

i) não foram considerados os valores de R\$ 219.944,00, referentes ao apoio funcional especializado, para o item **Oracle instalação produtos no servidor**, conforme pedido de compra Oracle vinculado ao contrato n° 00267/2005 (Peça 346, p. 350)

j) não foram considerados os valores de R\$ 299.185,92, referentes a instalação de produtos data-center, para o item **Oracle instalação produtos no servidor**, conforme pedido de compra Oracle vinculado ao contrato n° 00267/2005 (Peça 346, p. 353)

k) no item Software Design o real valor do contrato é de R\$ 9.540.000,00 e não R\$ 5.629.166,00. O valor citado encontra-se no item 6 do contrato Cobra n° 00550/2004 (Peça 346, p. 292, Peça 96, p. 18);

2- em relação ao item Arquitetura de Sistemas (CUP), consta que o valor apurado pela Sefti, na coluna "Valor de Aquisição pela Cobra / PD Case (R\$)", foi de R\$ 1.100.226,00, enquanto o contrato Oracle, proposta PO030/2005, é no valor de R\$ 2.406.001,56, referente a implementação do Cadastro Único de Pessoas (Peça 346, p. 163);

3 - em relação ao item Implementação ERP, não foram considerados os valores de:

a) R\$ 2.330.000,00, referentes implementação do ERP, fase II, customizações adicionais pela Enorey Internacional Brasil Consultoria (Quanam) conforme contrato n° 00213/2008 (Peça 346, p. 42-50)

b) R\$ 175.150,51, referentes à implementação do módulo de folha de pagamento integrado ao ERP, pela Software Desenvolvimento de Sistemas conforme contrato n° 00462/2005 (Peça 346, p. 566 - 570);

c) não foram considerados os valores de R\$ 108.947,36, referentes a implementação do módulo de licitação integrado ao ERP, pela Synos conforme contrato n° 00230/2005 (documento constante do Anexo);

d) não foram considerados os valores de R\$ 30.610,00, referentes a implementação do módulo de segurança do trabalho integrado ao ERP, pela Nexa Informática conforme contrato n° 00463/2005 (Peça 346, p. 36 - 361);

4 – em relação à Implementação BI & OFA, o valor apurado pela Sefti foi de R\$ 605.972,00 e o apurado pela Cobra foi de R\$ 1.710.000,00, em face da omissão em relação à implementação do Sistema de Inteligência de Negócios e respectivas integrações com os módulos do ERP (Peça 346, p. 470);

7.7 Haveria, ainda, erro de soma na Tabela 7 (Peça 276, p. 39).

7.8 Em conclusão, a recorrente conclui que o valor de venda ao BASA, contidos no cronograma físico-financeiro e nos 6º, 7º e 14º Termos Aditivos do contrato 2004/00224 (R\$ 113.732.103,22) e o valor máximo proposto pela Unidade Técnica e recalculado pela Cobra, conforme planilha contida no Anexo I deste recurso, obtem-se o valor de R\$ -3.799.318,17 como sobrepreço efetivo, segundo a metodologia utilizada pela SEFTI. Observe-se que o valor de sobrepreço é negativo, o que indica que o valor de custo com margem acatada pela SEFTI (25%) é maior que o valor de venda ao BASA, descaracterizando a existência do aludido sobrepreço.” - (Peça 346, p. 40-782).

Análise

7.9 A recorrente destaca que a causa de algumas irregularidades apuradas na execução do Contrato 2004/224 foi atribuída à conduta da empresa Cobra. É o caso da execução de “serviços inservíveis”, “atraso na execução do Contrato” e “necessidades do Basa não atendidas”.

7.10 A propósito, são relevantes as ponderações da recorrente, principalmente em relação ao relato de que inexistia um projeto básico elaborado pelo Banco da Amazônia. Desse fato teria originado diversas consequências, inclusive comprometendo o princípio da vinculação ao ato convocatório, ante a ausência de especificação, fato que impossibilita, inclusive, identificar o objeto contratado e o objeto executado.

7.11 Nesse ponto, embora tais questões sejam acessórias ao objeto do presente recurso, assiste razão à empresa Cobra ao afirmar que o Banco da Amazônia contribuiu para as irregularidades ao não elaborar **projeto básico**. Esse fato e suas consequências foram mencionados nos itens 5.10 a 5.22 desta instrução, não havendo necessidade de maiores considerações a respeito.

7.12 Em relação à questão principal objeto desse recurso, o ponto fulcral cinge-se aos “indícios de superfaturamento na execução do Contrato nº 2004/224”. Esse foi o escopo da determinação constante do subitem 9.11 do Acórdão recorrido, a qual esta vinculada aos motivos pelos quais a recorrente foi instada a se pronunciar, por meio do Ofício 419/2010-TCU/SEFTI (Peça 275, p. 58).

7.13 Quanto ao sobrepreço apurado pela Sefti em relação aos serviços subcontratados, a recorrente não contesta, propriamente, a metodologia de apuração. Seu recurso limita-se a apontar “erros materiais na apuração do sobrepreço” e despesas que não foram consideradas pela Sefti, apresentando novo cálculo na Planilha constante da Peça 346, p. 40. É importante ressaltar que os valores então apresentados, embora sejam matematicamente aceitáveis, foram apurados, embora utilizando da mesma metodologia, com base em critérios e incluindo valores não considerados pela Sefti. Sef

7.14 Nota-se que a Sefti adotou como metodologia de apuração a soma de todo o custo de subcontratações realizadas no âmbito do projeto, admitindo acréscimo do percentual de 25% do valor bruto de cada item. Esclareceu, ainda, que esse percentual foi retirado de informações prestadas pela própria empresa ao esclarecer como se dava a sua atuação no mercado. Então, considerou sobrepreço a diferença apurada entre os valores pagos pelo Basa à Cobra e o custo dos produtos e serviços pagos pela Cobra aos seus fornecedores subcontratados, acrescido do

percentual de 25%. Tal diferença é que foi identificada como “Sobrepço Efetivo” na Tabela constante da Peça 274, p.20.

7.15 Conforme já mencionado, a Recorrente argui que a Sefti deixou de considerar diversos custos incorridos na execução do contrato, além de apontar alguns erros materiais que, no seu entendimento, teria forte repercussão no valor do sobrepço então apurado.

7.16 Sobre as questões apontadas na peça recursal apresentada pela Cobra, foi formulado quesitos à Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação deste Tribunal – Sefti (Peça 429) com o seguinte teor:

1º Quesito: pronuncie sobre os documentos que fundamentam, na visão da Cobra Tecnologia S.A, os supostos “ERROS MATERIAIS NA APURAÇÃO DO SOBREPÇO” na planilha então elaborada pela Sefti, conforme Peça 346, listado a seguir:

1 - em relação ao uso de licenças:

a) não foram considerados os valores de R\$ 75.606,53, referentes à manutenção e suporte técnico do módulo de folha de pagamento, no período compreendido entre 01/07/2005 a 31/08/2006, conforme contrato nº 00462/2005 (Peça 346, p.607);

b) não foram considerados os valores de R\$ 124.715,88, referentes à manutenção e suporte técnico do módulo de folha de pagamento, no período compreendido entre 01/09/2006 a 31/08/2007, conforme contrato nº 00462/2005, primeiro aditivo (Peça 346, p. 607-610);

c) não foram considerados os valores de R\$ 184.387,72, referentes à manutenção e suporte técnico do módulo de folha de pagamento, no período compreendido entre 01/09/2007 a 29/08/2008, conforme contrato nº 00462/2005, segundo aditivo (Peça 346, p. 611);

d) não foram considerados os valores de R\$ 129.651,72, referentes ao upgrade para versão "Folha Soft Gold", conforme contrato nº 00462/2005, segundo aditivo (Peça 346, p. 611);

e) não foram considerados os valores de R\$ 49.389,59, referentes a manutenção e suporte técnico do módulo de licitação, no período compreendido entre 17/03/2005 a 30/08/2006, conforme contrato nº 00230/2005 (Peça 346, p. 360);

f) não foram considerados os valores de R\$ 13.200,00, referentes à manutenção e suporte técnico do módulo de segurança no trabalho, no período compreendido entre 27/07/2005 a 31/08/2006, conforme contrato nº 00463/2005, (Peça 346, p. 405);

g) não foram considerados os valores de R\$ 13.200,00, referentes a manutenção e suporte técnico do módulo de segurança no trabalho, no período compreendido entre 01/09/2006 a 31/08/2007, conforme contrato nº 00463/2005, primeiro aditivo (Peça 346, p.)

h) não foram considerados os valores de R\$ 13.200,00, referentes a manutenção e suporte técnico do módulo de segurança no trabalho, no período compreendido entre 1.9.2007 a 31.8.2008, conforme contrato nº 00463/2005, segundo aditivo (Peça 346, p.)

*i) não foram considerados os valores de R\$ 219.944,00, referentes ao apoio funcional especializado, para o item **Oracle instalação produtos no servidor**, conforme pedido de compra Oracle vinculado ao contrato nº 00267/2005 (Peça 346, p. 350)*

*j) não foram considerados os valores de R\$ 299.185,92, referentes a instalação de produtos data-center, para o item **Oracle instalação produtos no servidor**, conforme pedido de compra Oracle vinculado ao contrato nº 00267/2005 (Peça 346, p. 353)*

k) no item Software Design o real valor do contrato é de R\$ 9.540.000,00 e não R\$ 5.629.166,00. O valor citado encontra-se no item 6 do contrato Cobra nº 00550/2004 (Peça 346, p. 292, Peça 96, p. 18);

2- em relação ao item Arquitetura de Sistemas (CUP), consta que o valor apurado pela Sefti, na coluna "Valor de Aquisição pela Cobra / PD Case (R\$)", foi de R\$ 1.100.226,00, enquanto o contrato Oracle, proposta PO030/2005, é no valor de R\$ 2.406.001,56, referente a implementação do Cadastro Único de Pessoas (Peça 346, p. 163);

3 - em relação ao item Implementação ERP, não foram considerados os valores de:

a) R\$ 2.330.000,00, referente implementação do ERP, fase II, customizações adicionais pela Enorey Internacional Brasil Consultoria (Quanam) conforme contrato nº 00213/2008 (Peça 346, p. 42-50);

b) R\$ 175.150,51, referentes à implementação do módulo de folha de pagamento integrado ao ERP, pela Software Desenvolvimento de Sistemas conforme contrato nº 00462/2005 (Peça 346, p. 566 - 570);

c) não foram considerados os valores de R\$ 108.947,36, referentes a implementação do módulo de licitação integrado ao ERP, pela Synos conforme contrato nº 00230/2005 (documento constante do Anexo);

d) não foram considerados os valores de R\$ 30.610,00, referentes a implementação do módulo de segurança do trabalho integrado ao ERP, pela Nexo Informática conforme contrato nº 00463/2005 (Peça 346, p. 36 - 361);

4 – em relação à Implementação BI & OFA, o valor apurado pela Sefti foi de R\$ 605.972,00 e o apurado pela Cobra foi de R\$ 1.710.000,00, em face da omissão em relação à implementação do Sistema de Inteligência de Negócios e respectivas integrações com os módulos do ERP (Peça 346, p. 470);

2º Quesito: confirme se é procedente a existência de erro de soma na Tabela 7 (Peça 276, p. 39)? Caso procedente qual o valor correto?

3º Quesito: diante dos novos elementos apresentados pela Cobra Tecnologia S.A, indique, caso ainda persista, o valor referente ao sobrepreço efetivo a que se refere à determinação constante do subitem 9.11 do Acórdão 3126/2012 (Peça 298), mantido pelo Acórdão 931/2013 – TCU – Plenário.

7.17 Em resposta, a Sefti elaborou a instrução constante da Peça 434 que apresentou a seguinte conclusão:

‘CONCLUSÃO

24. Na tentativa de reduzir o valor calculado pela Sefti referente ao sobrepreço efetivo encontrado no Contrato 2004/224, celebrado entre o Basa e a empresa Cobra, esta empresa apresentou, em seu recurso, diversos documentos que comprovariam gastos superiores aos apurados. Entretanto, a maioria dos documentos apresentados referem-se a serviços que não foram objeto do cálculo do sobrepreço, alguns inclusive com execução posterior à entrega dos itens contratados ao Basa, razão pela qual não seria razoável a sua aceitação.

25. Nesta esteira, a respeito dos documentos que fundamentaram, na visão da empresa Cobra, os supostos erros materiais na apuração do sobrepreço contido na planilha então elaborada pela Sefti, expõem-se as conclusões a seguir.

26. Em relação à licença de uso do módulo Folha de Pagamento, conclui-se que:

26.1. os valores relativos aos serviços de manutenção e suporte técnico, bem como ao upgrade de software, alegados pela recorrente, não devem ser considerados no cálculo do sobrepreço referente ao módulo Folha de Pagamento, uma vez que esse cálculo incidiu somente sobre o valor de “compra e revenda” relativo ao seu licenciamento, conforme evidências contidas no cronograma financeiro elaborado pela empresa Cobra (peça 227, p. 44), na nota fiscal 34.036, emitida pela empresa Software Desenvolvimento de Sistemas de Informação Ltda., fornecedora do mencionado software (peça 96, p. 35), e na relação dos “entregáveis” recebidos e pagos pelo Basa até 13/6/2008 no âmbito do Contrato 2004/224 (peça 107, p. 8) (itens 13.1 a 13.4).

27. Em relação à licença de uso do módulo Licitação, conclui-se que:

27.1. o valor relativo aos serviços de manutenção e suporte técnico alegado pela recorrente não deve ser considerado no cálculo do sobrepreço referente ao módulo Licitação, uma vez que esse cálculo incidiu somente sobre o valor de “compra e revenda” relativo ao seu licenciamento, conforme evidências contidas no cronograma financeiro elaborado pela empresa Cobra (peça 227, p. 44), na nota fiscal 169, emitida pela empresa Synos Consultoria e Informática Ltda., fornecedora do mencionado software (peça 96, p. 44), e na relação dos “entregáveis” recebidos e pagos pelo Basa até 13/6/2008 no âmbito do Contrato 2004/224 (peça 107, p. 8) (itens 13.7 a 13.10).

28. Em relação à licença de uso do módulo Segurança do Trabalho, conclui-se que:

28.1. os valores relativos aos serviços de manutenção e suporte técnico alegados pela recorrente não devem ser considerados no cálculo do sobrepreço referente ao módulo Segurança do Trabalho, uma vez que esse cálculo incidiu somente sobre o valor de “compra e revenda” relativo ao seu licenciamento, conforme evidências contidas no cronograma financeiro elaborado pela empresa Cobra (peça 227, p. 44), na nota fiscal 1.903, emitida pela empresa Nexocs Informática Ltda., fornecedora do mencionado software (peça 96, p. 23), e na relação dos “entregáveis” recebidos e pagos pelo Basa até 13/6/2008 no âmbito do Contrato 2004/224 (peça 107, p. 8) (itens 13.13 a 13.16).

29. Em relação ao item “Oracle instalação produtos no servidor”, conclui-se que:

29.1. os valores relativos aos serviços referentes ao apoio técnico funcional especializado e à instalação de produtos data-center não devem ser considerados no cálculo do sobrepreço referente ao “entregável” “BA-LU-OR-0002 – Oracle - Instalação do produto no servidor de desenvolvimento”, uma vez que este foi recebido pelo Basa em 22/4/2005, enquanto os serviços mencionados pela empresa Cobra só teriam início nos dias 25/4/2005 e 19/6/2005, caracterizando que não pertenciam ao escopo do item BA-LU-OR-0002, conforme evidenciam a relação dos “entregáveis” recebidos e pagos pelo Basa até 13/6/2008 no âmbito do Contrato 2004/224 (peça 107, p. 8) e os pedidos de compra vinculados ao Contrato 267/2005 (peça 346, p. 356 e 349) (itens 13.19 e 13.20).

30. Em relação ao item Software Design, conclui-se que:

30.1. o Contrato Cobra 550/2004, com valor estipulado em R\$ 9.540.000,00 e celebrado com o consórcio Matera, composto pelas empresas Tools Software Ltda. e Software Design Informática Ltda., teve por objeto o fornecimento de licença de uso, adaptação e implantação de soluções voltadas para a frente de trabalho denominada Core Bancário no âmbito do Projeto de Excelência Tecnológica do Basa (item 13.22);

30.2. o valor estipulado no Contrato Cobra 550/2004 não foi utilizado para o cálculo do sobrepreço do item Licenças de Uso – Software Design, em virtude de a empresa Cobra não ter

demonstrado o pagamento integral do valor pactuado às empresas do consórcio Matera (item 13.23);

30.3. o Contrato Cobra 550/2004 não foi finalizado, uma vez que, em virtude de descumprimentos de contratos, atrasos em cronogramas e não adequação de produtos às necessidades do Basa, a empresa Cobra substituiu o consórcio Matera por outras empresas (item 13.25);

30.4. a argumentação trazida pela empresa Cobra não reforma o entendimento anteriormente formulado por esta unidade técnica de que houve sobrepreço de R\$ 4.900.918,83 no item Licenças de Uso – Software Design (item 13.26).

31. Em relação ao item Arquitetura de Sistemas – Cadastro Único de Pessoa (CUP), conclui-se que:

31.1. o valor de R\$ 2.406.001,56 referente à proposta PO030/2005 da empresa Oracle não deve ser considerado no cálculo do sobrepreço do item Arquitetura de Sistemas – Cadastro Único de Pessoas, uma vez que esse cálculo incidiu somente sobre o valor de “compra e revenda” dos serviços constantes do contrato firmado entre as empresas Cobra e PD Case (peça 63, p. 9), que possuíam correspondência unívoca com os “entregáveis” contidos na planilha elaborada pelo Basa, relativa aos serviços entregues e pagos à empresa Cobra até o dia 13/6/2008 (peça 107, p. 12) (item 13.28 a 13.30).

32. Em relação ao item Implementação ERP, conclui-se que:

32.1. o valor de R\$ 2.330.000,00 relativo ao Contrato 213/2008 não deve ser considerado no cálculo do sobrepreço, uma vez que esse acordo substituiu o primeiro contrato celebrado pela empresa Cobra para a implementação do ERP (Contrato 647/2004), em virtude de diversos problemas que impossibilitaram a sua conclusão (itens 13.32 a 13.35);

32.2. o valor de R\$ 175.150,51 referente à implementação do módulo Folha de Pagamento integrado ao ERP não deve ser considerado no cálculo do sobrepreço, uma vez que o Anexo I – Cronograma Físico-financeiro do 17º termo aditivo a contemplou ao custo de R\$ 541.085,80, encontrando-se esse valor integralmente pago quando de sua celebração, em 28/8/2008 (itens 13.36 e 13.39);

32.3. o valor de R\$ 108.947,36 referente à implementação do módulo Licitação integrado ao ERP não deve ser considerado no cálculo do sobrepreço, uma vez que o Anexo I – Cronograma Físico-financeiro do 17º termo aditivo a contemplou ao custo de R\$ 488.792,56, encontrando-se R\$ 219.396,28 pagos quando de sua celebração, em 28/8/2008 (itens 13.37 e 13.39);

32.4. o valor de R\$ 30.610,00 referente à implementação do módulo Segurança do Trabalho integrado ao ERP não deve ser considerado no cálculo do sobrepreço, uma vez que o Anexo I – Cronograma Físico-financeiro do 17º termo aditivo a contemplou ao custo de R\$ 373.722,75, encontrando-se esse valor integralmente pago quando de sua celebração, em 28/8/2008 (itens 13.38 e 13.39).

33. Em relação ao item Implementação BI&OFA, conclui-se que:

33.1. o valor de R\$ 1.710.000,00 relativo ao Contrato 214/2008 não deve ser considerado no cálculo do sobrepreço, uma vez que esse acordo substituiu o primeiro contrato celebrado pela empresa Cobra para a implementação do ERP (Contrato 647/2004) em virtude de diversos problemas que impossibilitaram a sua conclusão (itens 13.41 a 13.44).

34. Em relação à procedência da existência de erro de soma na Tabela 7 do relatório de fiscalização, apurou-se que:

34.1. do reexame da soma dos valores da Tabela 7 do relatório de fiscalização constante na página 39 da peça 276 destes autos, verifica-se erro de transposição de valores entre tabelas, o qual teve como consequência a diminuição do valor do sobrepreço inicialmente apurado para o item “Infraestrutura – Servidores” em R\$ 307.299,95 (R\$ 3.381.376,88 – R\$ 3.074.076,93) (itens 14 a 16);

34.2. o valor corrigido do sobrepreço apurado para o item “Infraestrutura – Servidores” é R\$ 3.381.376,68 (item 15);

34.3. a correção do valor do sobrepreço apurado para o item “Infraestrutura – Servidores” implica a correção do “Sobrepreço Efetivo” constante na “memória de cálculo do sobrepreço” da instrução de 23/12/2010, que analisou a manifestação do Basa e da empresa Cobra, presente na página 20 da peça 274 destes autos, devendo passar a constar o valor de R\$ 11.949.091,98, ao invés de R\$ 11.564.967,04 (item 17);

34.4. o subitem 9.11 do Acórdão 3.126/2012-TCU-Plenário deve ser reformado para acomodar o valor corrigido do “Sobrepreço Efetivo, R\$ 11.949.091,98 (item 18).

35. Face ao exposto, acerca da persistência do sobrepreço efetivo, diante dos novos elementos apresentados pela empresa Cobra, conclui-se que:

35.1. os argumentos e os documentos trazidos pela empresa Cobra em sua peça recursal objetivando a redução do valor do “Sobrepreço Efetivo” calculado por esta unida técnica e objeto do subitem 9.11 do Acórdão 3.126/2012-TCU-Plenário não tiveram o condão de diminuir o valor referente ao sobrepreço calculado (item 20);

35.2. o valor corrigido do “Sobrepreço Efetivo” é R\$ 11.949.091,98, devendo-se reformar o subitem 9.11 do Acórdão 3.126/2012-TCU-Plenário para acomodá-lo, sugerindo-se o seguinte texto (itens 21 e 22):

35.2.1. 9.11. determinar ao Banco da Amazônia S.A. que, no âmbito do contrato 2004/224, considerando inclusive o 14º Termo Aditivo, abstenha-se de pagar à contratada o valor de R\$ 11.949.091,98 (onze milhões, novecentos e quarenta e nove mil, noventa e um reais e noventa e oito centavos), referente ao sobrepreço efetivo calculado pela diferença dos valores de venda da empresa Cobra Tecnologia S.A. ao Banco da Amazônia S.A. propostos no cronograma físico-financeiro do referido contrato e nos seus 6º, 7º e 14º termos aditivos (R\$ 113.732.103,22), e o valor de custo da empresa Cobra Tecnologia S.A. acrescido de 25% (R\$ 101.783.011,24) (peça 274, p. 12, item 159).’

7.18 Vê-se que a Sefti adotou como critério de cálculo do sobrepreço somente os valores que foram efetivamente contratados e pagos. Além disso, em relação às licenças de uso foi considerado apenas os valores referentes aos “entregáveis”, não incluindo valores referentes aos serviços de manutenção, suporte técnico e atualizações, etc., os quais, no entendimento da Sefti, foram remunerados por meio de outros contratos, conforme consta da tabela da Peça 187, p. 30.

7.19 Em relação ao Contrato Cobra 550/2004, com valor estipulado em R\$ 9.540.000,00 e celebrado com o consórcio Matera, composto pelas empresas Tools Software Ltda. e Software Design Informática Ltda., a Sefti esclarece que foi considerado somente o valor efetivamente executado e pago. Ressalta que esse contrato não foi finalizado. Por outro lado, embora a Cobra alegue que o fornecedor foi substituído, não demonstrou os pagamentos então realizados. Daí a conclusão de que nesse contrato houve sobrepreço da ordem de R\$ 4.900.918,83 no item Licenças de Uso – Software Design.

7.20 Em resumo, a Sefti afirma que a maioria dos documentos apresentados, que comprovariam gastos superiores aos apurados, referem-se a serviços que não foram objeto do

cálculo do sobrepreço, alguns inclusive com execução posterior à entrega dos itens contratados ao Basa, razão pela qual não seria razoável a sua aceitação.

7.21 Por derradeiro, resta examinar o “erro de soma” apontado pela recorrente na Tabela 7 (Peça 276, p. 39). Sobre esse ponto, de fato, assiste razão a recorre quanto à existência de erro de soma na referida Tabela 7. A Sefti calculou como total geral o valor de R\$ 17.480.045,66, sendo que os somatórios dos itens perfazem um montando de R\$ 17.172.745,71. A nova tabela, com a soma correta, é a seguinte:

INFRA-ESTRUTURA-SERVIDORES

Entregável	Contrato Cobra/LWS (R\$)	Valor de Aquisição pela Coba (R\$)	Proposta Técnica	Diferença Percentual	Sobrepreço
Aquisição de equipamentos	11.682.719,80		20.554.122,59	16,45	3.381.376,88
Instalação e configuração de Equipamentos		3.891.471,38			
Licenças de software		1.598.554,53			
Total	11.682.719,80	5.490.025,91	20.554.122,59		
Total Geral		17.172.745,71	20.554.122,59	16,45	3.381.376,88

Tabela 7— Sobrepreço da Infra-estrutura - Servidores - Revisada (original Peça 276, p. 39).

7.22 A diferença apurada neste item, entretanto, é desfavorável à recorrente, pois aumentaria o sobrepreço apurado pela Sefti em R\$ 307.299,95, impactando, assim, o sobrepreço efetivo constante da Coluna “A” da tabela constante da Peça 274, p. 20.

7.23 A Sefti reconhece o erro e propõe a correção do valor do sobrepreço. Entretanto, esse ajuste, exceto se compusesse um balanço geral, não poderá ser considerado, pois consistiria em reformatio in pejus, visto que agravaria a situação jurídica da recorrente em face de recurso interposto exclusivamente por ela, situação não admitida na jurisprudência desta Corte.

7.24 Em conclusão, com a ressalva acima, acompanho as conclusões apresentada pela Sefti (Peça 434) acerca da documentação apresentada pela Cobra, objetivando reduzir o valor do sobrepreço então apurado.

CONCLUSÃO

8. Em relação aos recorrentes Srs. Álvaro Chaves de Lemos, Walter Raimundo Lima Franco, Ana Lúcia Braga de Araújo, Mâncio Lima Cordeiro, João Batista de Melo Bastos, Evandro Bessa de Lima Filho, Milton Barbosa Cordeiro, José Carlos Rodrigues Bezerra e Francisco Serafim de Barros, a proposta é de acolhimento parcial das alegações de defesa para reduzir o valor da multa, considerando que:

- os gestores agiram de boa-fé, ou seja, sem a intenção de prejudicar a Administração Pública ou com o propósito de beneficiar terceiros;*
- acreditavam que a contratação da Cobra era a melhor solução;*
- que os resultados seriam positivos, especialmente em face da experiência da contratada junto ao seu controlador; e*

- a contratação envolveu apenas entes da Administração Pública Federal.

8.1 Em relação ao Sr. Deusdedith Freire Brasil, responsabilizado na condição de Gerente Executivo Jurídico do Basa, por ter sido signatário do Parecer Gejur nº 2004/26, favorável à celebração do Contrato nº 2004/224, não acolher as razões de justificativa, mantendo inalterado o Acórdão recorrido.

8.2 Em relação à Cobra Tecnologia S.A, não acolher as razões de justificativa, mantendo inalterado o valor do sobrepreço, tendo em vista o exame realizado pela Sefti, o qual é parte integrante dessa instrução (Peça 434).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

9. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo, com fundamento no art. 48 c/c os arts. 32 e 33, da Lei 8.443/1992:

a) conhecer dos pedidos de reexame interpostos pelos Srs. Álvaro Chaves de Lemos, Walter Raimundo Lima Franco, Ana Lúcia Braga de Araújo, Mâncio Lima Cordeiro, João Batista de Melo Bastos, Evandro Bessa de Lima Filho, Milton Barbosa Cordeiro, José Carlos Rodrigues Bezerra e Francisco Serafim de Barros, para, no mérito, acolhê-los parcialmente para reduzir o valor da multa;

b) conhecer do pedido de reexame interposto pelo Sr. Deusdedith Freire Brasil, para, no mérito, negar-lhe provimento;

c) conhecer do pedido de reexame interposto pela Cobra Tecnologia S.A, para, no mérito, negar-lhe provimento;

d) dar ciência da deliberação que vier a ser adotada aos recorrentes e demais interessados.”

2. Estando os autos conclusos ao Gabinete do Relator, foi juntado pela Cobra Tecnologia S.A. documento denominado “Impugnação ao relatório/parecer da Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (SEFTI)” (peças 440/441), mediante o qual a Cobra, pelas razões que expõe no documento, requer o reexame da apuração do sobrepreço verificado na frente Licença de Uso, item Software Design – código do entregável BA-LU-SD-0001- para que os valores a serem observados passem a ser o valor total efetivamente pago ao Consórcio Matera (R\$ 5.629.166,00), acrescido dos valores efetivamente pagos às empresas sucessoras (R\$ 6.790.845,69), totalizando o valor de R\$ 12.420.011,69, ou, alternativamente, o real valor do Contrato Cobra 550/2004 (Consórcio Matera), de R\$ 9.540.000,00. A seguir, transcreve-se a síntese dos argumentos alinhados pela Cobra Tecnologia S.A.

“a) O valor de R\$ 5.629.166,00 relativos aos custos demonstrados nos autos, com o consórcio Matera, não representa o custo final da Cobra para o “entregável” BALU-SD-0001 - Software Design (solução Core Bancário), mas apenas os valores pagos até a saída do fornecedor do projeto;

b) Caso o consórcio Matera tivesse entregado todos os produtos e serviços previstos contratualmente, os pagamentos ao fornecedor totalizariam, no mínimo, o valor de R\$ 9.540.000,00, e não haveria o sobrepreço apurado;

c) A Cobra assumiu custos adicionais com a contratação dos fornecedores PD Case e Total Banco, custos devidamente comprovados e superiores aos R\$ 5.629.166,00 considerados na apuração inicial do sobrepreço;

d) Somados os custos relativos a licenças de uso, adaptação e implantação de soluções do Core Bancário, com o consórcio Matera e com os fornecedores PD Case e Total Banco, a Cobra desembolsou valores na ordem de R\$ 14 milhões, sendo que R\$ 6.790.845,69 foram devidamente comprovados (documentos anexos); e

e) De fato, parte dos custos adicionais ocorreu devido necessário retrabalho para entrega da solução, sendo difícil mensurar qual custo representa o retrabalho efetivo e qual custo representa as novas demandas do Basa.”

É o Relatório.